IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

Jaques de Camargo Penteado
Consultor e Advogado (OAB/SP)
Mestre e Doutor em Direito (USP)
Procurador de Justiça aposentado (MPSP)
jaquespenteado@uol.com.br

ÁREA DO DIREITO: Constitucional e Processual Penal

Resumo: A imparcialidade é essencial ao julgamento justo. O juiz que se faz parte deixa de ser juiz e a sua atividade processual é um não-ato. Mais do que nulo, esse ato é juridicamente inexistente. A Constituição da República, as Declarações de Direito que a integram e a legislação de diversos países inserem a imparcialidade no âmbito da garantia do juiz natural. O julgamento da causa penal observará essa garantia para a existência, validade e eficácia da provisão jurisdicional.
Palavras-chave: Imparcialidade. Garantia. Juiz Natural.

Abstract: Impartiality is essential to a fair trial. Judges that make themselves a part of the trial are no longer judges and their procedural activities are a non-act. This act is not only null, but juridically non-existent. The Constitution of the [Brazilian] Republic, the Declarations of Law that comprise it and several countries' legislations include impartiality within the scope of the natural judge's guarantee. A criminal case trial must observe this existence guarantee, validity and jurisdiction guarantee.
Keywords: Impartiality. Guarantee. Natural judge.

1. Introdução

Vive-se a mais aguda judicialização dos poderes executivo e legislativo da história da República Federativa do Brasil. Esse fenômeno, não desconhecido, mas especialmente intenso, gera uma indefectível repercussão social, ética e jurídica. Abala a teoria da separação dos poderes como assecuratória da harmonia e da independência deles e justifica o aprofundamento do estudo da imparcialidade do julgador. Se, no sistema acusatório, a imparcialidade é essencial à função de julgar, incumbência diversa e distinta das atividades de acusar e de defender, avulta essa importância quando uma judicialização da política implica a reunião dos poderes de legislar e de executar as leis no poder julgador.[1] Ainda mais quando as próprias atividades legislativa e executiva estão caóticas. Pior, ainda, quando o Ministério Público, órgão de soberania do Estado, aparentemente despido da garantia do promotor natural, distancia-se dos valores, dos princípios e do ideal de justiça construídos pela população que deveria presentar em juízo e nos demais órgãos públicos.

Constituído para julgar e não para legislar ou executar leis, ao assumir função alheia, o Poder Judiciário pela natureza das coisas, atua *parcialmente*, com os valores e os objetivos dos seus membros, nem sempre com os valores, os princípios e os fins do povo que é o titular do poder, cujo exercício é delegado, mas a titularidade conservada. Uma coisa é interpretar as leis emanadas do Poder Legislativo e, outra, bem diversa, é substituir este e o Poder Executivo. Interpretar com atenção aos fins sociais e ao bem comum (arts. 1º, 2º e 3º, CR: art. 5º, LIDB), abstendo-se de fazer normas ou de executá-las praticamente de forma direta.

A judicialização da política, ao afetar a imparcialidade do julgador no trato daquilo que é estranho ao Poder Judiciário, pode prejudicar o exercício daquilo que é

---

[1] Criam-se tipos legais de crimes, aceita-se uma gravíssima violação judicial do sigilo das comunicações para impedir a posse de um Ministro de Estado que poderia ter mudado o curso da política do seu tempo, preside-se um procedimento para afastar uma Presidente da República com base em alegada "pedalada" fiscal e se lhe conservam os direitos políticos, decreta-se uma prisão com repercussão internacional e logo depois, com base nos mesmos autos, revogam-se as decisões precedentes, instaura-se um inquérito, nomeia-se o seu presidente, este atua como acusador e se validam as diligências de ofício empreendidas por autoridade que reúne as funções de acusar e julgar...

próprio do poder de julgar e, assim, subtraindo a imparcialidade, deslegitimar o julgamento das questões pertinentes a esse poder. A parcialidade no trato da coisa política pode contaminar a função de julgar os casos de competência do Poder Judiciário. E sem imparcialidade não há justiça.

Para se evitar que eventuais avanços do julgador em matéria que não é de sua competência provoquem a insegurança jurídica e social, é preciso enfatizar e tornar experiência comum, que a imparcialidade é essencial ao Estado Democrático de Direito e que o impedimento e a suspeição do julgador são matérias vitais para o julgamento justo e não podem ficar ao nuto do próprio julgador, mas sempre se adequar ao sistema de justiça, à garantia constitucional do juiz natural e às regras do processo. “Perciò non basta che il giudice, nella sua coscienza, si senta capace di esercitare il suo ufficio con l’abituale imparzialità: bisogna che non sussista nemmeno il dubbio che motivi personali possono influire sul suo animo. È questa una condizione perchè egli possa provvedere con quella serenità ed autorità che sono necessarie all suo ufficio”.[2]

Portanto, reafirmar que a imparcialidade é essencial ao julgamento, implica relembrar que se trata de uma das principais garantias constitucionais, qual seja a do juiz natural (art. 5º, incs. XXXVII e LIII, CR).

2. Garantia Constitucional

Essencial à distribuição de justiça, a garantia do juiz natural destacou-se da cláusula geral do devido processo legal e foi assegurada nas diversas Constituições brasileiras.[3]

---

[2] Enrico Tullio Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano, Dott. A. Giufrè Editore, 1955, p. 127.
[3] A fonte deste e dos tópicos seguintes está em Jaques de Camargo Penteado, *A Garantia do Juiz Natural*, São Paulo, Oliveira Mendes, 1997.

"Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre as partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente".[4]

A denominação juiz natural surgiu, ao que parece, na Carta Constitucional francesa de 1814: "nul ne pourra être distrait de ses juges naturels". Na Charte de 1830 a garantia foi inscrita no art. 53 e completada: "il ne pourra, en conséquence, être créés comissions et des tribunaux extraordinarires à quelque titre et sous quelque dénomination que se puise être" (art. 54). Passou para a legislação de outros países. Na Itália integrou o Estatuto Albertino: "nessuno può essere distolto daí suoi giudici naturali. Non potranno perciò esse creati tribunali e comissioni straordinarie" (art. 71).[5]

Disserta-se, com base em Ernst Beling, que a garantia do juiz natural originou-se como "limitação do poder absoluto e para aprofundar a distinção entre a administração e a justiça cuja necessidade já se impunha desde o Iluminismo. Nesse período, frequentemente o rei, o príncipe, enfim o chefe de Estado intrometia-se no Judiciário, delegava suas atribuições a outras pessoas e impedia, assim, que o órgão com atribuição específica para julgar se pronunciasse em determinado processo. Evidentemente, tal situação provocou um movimento de reação descrito por Beling: a "concepción democrático-liberal, que combatia al absolutismo, considero tal relajamiento perjudicial para la liberdad individual y como

---

[4] Ada Pellegrini Grinover, *O Processo Constitucional em Marcha*, São Paulo, Max Limonad, 1985, p. 8.
[5] José Frederico Marques, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 46, p. 444.

escandaloso por sua falta de sistema que danaba la idea de igualdad. Habendo tribunales, por que admitir que otras autoridades hagan sus veces?”.[6]

No direito espanhol não se usa a expressão juiz natural, que é substituída por juiz competente (art. 16, Constituição de 1876, e art. 28, Constituição republicana de 1831). O direito alemão emprega o termo juiz legal. Proclamava a Constituição de Weimar que não poderiam ser criados tribunais de exceção e ninguém poderia ser subtraído de seu juiz legal (art, 105). O art. 101 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23.5.1949, prescreve que “não pode ser criada jurisdição de exceção” e “ninguém deve ser subtraído de seu juiz legal” (art. 101).

Entre nós, o juiz natural “inseriu-se, desde o início, em sua dupla garantia nas Constituições, correspondendo à proibição de tribunais de exceção, *ex post facto*, e à garantia do juiz competente. Deixava-se bem clara, ao lado disso, a permissão da instituição de justiças especializadas, pré-constituídas” e a “ideia de que o princípio do juiz natural, correspondendo à garantia de que ninguém pode ser subtraído ao seu *juiz constitucional* (e considerando-se juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais: José Frederico Marques), permeou a Assembléia Nacional Constituinte, que voltou a explicitar na Constituição de 1988, as duas garantias do juiz natural: “Não haverá juízo ou tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII) e “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (CF, ART. 5º, LIII).[7]

A causa deve ser julgada por juiz imparcial, “competente preconstituído pela lei, isto é, constituído primeiro do que o fato a ser julgado. A garantia abrange o lprocesso civil, penal e administrativo. Fica vedada a designação, substituição e

---

[6] Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, *O Processo Penal em face da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 31.

[7] Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *As Nulidades no Processo Penal*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 43.

convocação de juízes pelo poder executivo, tarefa exclusiva do judiciário que, no entanto, não a pode realizar com ofensa ao princípio do juiz natural. Antes de afirmada e confirmada a competência e imparcialidade do juiz, não pode o magistrado ingressar no exame de questões processuais ou de mérito, sob pena de violar-se a garantia constitucional do juiz natural".[8] Trata-se de pressuposto de existência do processo que, negativamente afetado, gera um não-processo.[9]

3. Declarações Internacionais de Direito

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que "toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela" (art. X). Identifica a garantia com os "tribunais independentes e imparciais. Todos, portanto, devem ter o direito de ser julgados por um "*independent and impartial tribunal*" quer se trate de acusação penal, quer se cuide de direitos ou obrigações da própria pessoa. Foi para isto, aliás, que as diversas legislações nacionais estatuíram, sob a forma de garantia do cidadão, o princípio do juiz natural. Só as jurisdições subtraídas de influências estranhas encarnam o juiz natural destinado a dar a cada um o que é seu. Daí cercarem as Constituições aos órgãos judiciários de garantias que lhes dêem independência e imparcialidade para o exercício do poder de julgar".[10] Essas "influências estranhas" devem ser banidas da política de uma República, da forma de nomeação dos julgadores e do exercício dessa função essencial ao bem de todos. A cartilha do julgador deve ser a Constituição da República, o direito supraconstitucional, o direito natural, e não o programa político partidário dos poderosos. Deve buscar a proteção da dignidade humana, o provimento das necessidades do povo, a fixação de uma ordem jurídica justa, estável e segura.

---

[8] Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 72.
[9] Ada Pellegrini Grinover *et alii*, *op. cit.*, p. 38.
[10] José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, Campinas, Bookseller, 1997, v. I, p. 198.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos explicita que "todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil" (art. 14, inc. I). Atente-se para a menção ao juízo competente que, nos textos supervenientes, será acrescido da regra que exige a previsão do juízo antes do fato.

Sobreveio a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica para instituir que "toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (art. 8º, inc. I).

Por seu turno, a Convenção Européia dos Direitos do Homem que entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, "reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem", também proclama que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela" (art. 6º, inc. I).

Explica-se que "não se trata de um direito absoluto; os Estados podem regulamentar o acesso aos tribunais, desde que não atinjam este direito na sua substância. Essas limitações devem visar um fim legítimo e pressupõem uma relação

proporcional entre elas, os meios utilizados e o fim"; trata da "independência face ao poder executivo e às partes, seguramente; mas independência também perante o poder legislativo ou os grupos de pressão, políticas, econômicos e sociais"; "preconiza-se a eliminação de certas aparências quando elas podem dar a impressão, ainda que errada, de uma falta de independência"; "deve ser recusado todo o juiz de quem se possa temer uma falta de imparcialidade, para preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os tribunais devem oferecer aos cidadãos".[11] Não basta o julgador ser justo e imparcial, é preciso que o povo e cada um dos jurisdicionados tenha a certeza, concretamente vivida na atribuição do devido a cada um, de que impera a justiça aplicada por um juiz imparcial, independente, voltado ao bem comum.

Nos novos tempos de comunicação intensa e acessível a muitos, não é virtuoso um julgador proceder de forma que pareça contrário ou favorável a este ou aquele, e que este ou aquele ajam como se um julgador fosse seu.

4. Direito Estrangeiro

A Constituição espanhola de 29 de dezembro de 1978, enfaticamente dispôs que "todos têm direito ao juiz ordinário determinado previamente pela lei" (art. 24, inc. II). Veja-se que ressalta a figura do juízo ordinário, comum, antes do especial.

Já o texto constitucional holandês de 19 de janeiro de 1983, tratando da administração da justiça, determina que "a lei especifica os tribunais que fazem parte do poder judicial. A organização, a composição e os poderes dos tribunais judiciais são definidos pela lei (art. 116).

---

[11] Ireneu Cabral Barreto, *A Convenção Européia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Aequitas-Editorial Noticias, 1995, p. 105 e segs..

Especialmente clara é a Constituição de Portugal (2.4.1976) ao definir que "nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior" (art. 32, nº 7).

A Constituição italiana, no seu art. 25, modelarmente, estabelece o princípio do juiz natural ao lado da anterioridade da lei penal e da legalidade da medida de segurança, emprestando a força da irretroatividade criminal para consagrar a garantia do juiz legal. Como se adiantou, proclama que "nessuno puó essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge". Explica-se que "risponde all'esigenza che la funzione giurisdizionale sai esercitata con assoluta inparcialità e obiettività, attraverso la predeterminazione dell'organo giurisdizionale cui sara affidata la risoluzione di uma determinata controversia".[12]

Elucida-se, ainda, que a garantia busca impedir que alguém seja julgado por órgão constituído após a infração, estende-se ao processo civil, administrativo e tributário, está intimamente ligado ao preceito constitucional impediente de juízo extraordinário, protege as partes que sabem, antecipadamente, o juízo a que suas controvérsias serão submetidas, sem olvidar o próprio juízo que tem resguardada a sua independência e autonomia e, por fim, a jurisprudência constitucional interpreta a garantia sublinhando a identidade entre as noções de "natural" e "pré-constituído" com o sentido de competência fixada, sem alternativa, imediata e exclusivamente da lei.

A Argentina construiu uma rica doutrina sobre o juiz natural a partir do reconhecimento de que a imparcialidade integra o conceito de juiz, passando pela independência como característica do poder judicial, alcançando a objetividade como imparcialidade frente ao caso[13] (não é possível um rol completo para afastar todas as hipóteses

---

[12] *Enciclopédia Garzanti del Diritto*, dirigida por Silvio Riolfo Marengo, Milano, Garzanti,1993, p. 571.
[13] "Las regras sobre imparcialidad refieren, por ello, a la posición del juez frente ao caso concreto que, em princípio, debe juzgar, e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad" (Julio B. J. Maier, *Derecho processal penal*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, tomo I, p. 752).

de temor de parcialidade; não basta fazer justiça, mas é necessário que se a faça com a aparência de justiça.[14]

"Una buena manera de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal es evitar que seja creado o elegido, por alguna autoridad, una vez que el caso sucede en la realidad (después del caso), esto es, que se conoloque frente altimputado tribunales *ad hoc*, creados para el caso o para lla persona a juzgar. Es por ello que nuestra Constitución nacional prohibe que alguien sea juzgado por comisiones especiales o sea sacado de los jueces por la ley antes del hecho de la causa".[15]

Na República Federal da Alemanha a garantia do juiz natural é compreendida em sentido abrangente e o Tribunal Constitucional Federal tem interpretado o art. 101, I, 2 da sua Lei Fundamental no sentido de que abarca "não somente o tribunal como unidade organizada ou o tribunal reconhecido como órgão judicante, perante o qual um caso concreto é processado e julgado, mas são também os juízes competentes para a decisão de uma caso individual. Esta é, portanto, a finalidade do comando" legal.[16]

Está fixada a noção de juiz natural como juiz competente. Constitucionalmente competente; esclarecendo-se que "qualquer pessoa deve ser julgada por um juiz, previamente designado para um cargo determinado sem qualquer outra consideração. Com isto, a confiança na neutralidade do juiz daquele que procura a justiça fica reforçada. Ao mesmo tempo, com relação ao princípio da igualdade, leva-se em conta que, com fundamento nas mesmas exigências, qualquer pessoa teria direito ao mesmo juiz. Para o próprio juiz significa esta legitimidade constitucional um reforça à sua independência. Através de uma

---

[14] Julio B. J. Maier, *op. cit.*, p. 757.
[15] Julio B. J. Maier, *op. cit.*, p. 763.
[16] Karl Heinz Schwab, *Divisão de Funções e o Juiz Natural*, palestra proferida em 6.8.1987 no Ministério Público do Estado de São Paulo, p. 1.

nomeação *ad hoc*, que levasse em consideração aptidões, a sua atitude e a importância do caso, a independência poderia correr risco".[17]

Essas breves considerações recomendam um profundo aperfeiçoamento do sistema de nomeação de julgadores para que os mesmos sejam justos, pareçam justos e justos permaneçam no exercício de tão elevada função estatal. Validam a conclusão de que a imparcialidade do julgador integra a garantia do juiz natural.

5. Código de Processo Penal

Ainda uma vez foi retomado o processo democrático e promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil (5.10.1988) dispondo que são "Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (art. 2º). O Poder Judiciário está regulado nos arts. 92 e segs. Além da fixação de seus órgãos, há previsão de lei complementar dispondo sobre o Estatuto da Magistratura com a observância de importantes regramentos que garantem o acesso e o progresso na carreira. Disciplina as garantias básicas, fixa a competência privativa, prevê a criação de Juizados Especiais, assegura a autonomia financeira e a administrativa, cria o Superior Tribunal de Justiça e dita as regras fundamentais ao funcionamento da justiça.[18]

Segundo o art. 95, CR, o juiz tem as garantias da vitaliciedade (não perde o cargo senão por sentença definitiva), inamovibilidade (em regra, o juiz não pode ser removido de seu cargo; a exceção é o interesse público – art. 93, inc. VIII, CR) e irredutibilidade de vencimentos (a remuneração do juiz não pode ser reduzida; ele paga os impostos gerais). Em primeira instância, no biênio inicial da carreira, o juiz não é vitalício; está no chamado estágio probatório e pode perder o cargo por deliberação do respectivo tribunal.

---

[17] Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, p. 6.

Essas linhas gerais mostram que o juiz é um órgão de soberania nacional, independente, imparcial; é o sujeito processual que ocupa o vértice da relação jurídica processual e, no nosso caso, tem o nobilíssimo encargo da resolução da causa penal, na qual estão justapostos o direito de punir e o direito de liberdade individual.

Não é de estranhar o acanhado tratamento do juiz pela legislação processual codificada, posto que editada sob a vigência de um texto constitucional autoritário. Dispõe esse diploma que ao “juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública” (art. 251, CPP). Ora, ao juiz criminal incumbe a justa resolução da causa penal.[19] O processo é o seu instrumento, interessa às partes, tratando-se do meio conducente à justa aplicação da lei penal.

O Código de Processo Civil atual é muito superior à simplista regra processual penal, tanto que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz (art. 139) para, em seguida, cuidar das hipóteses em que a imparcialidade[20] do julgador poderia ficar comprometida, estipulando as causas de impedimento (art. 144) e de suspeição desse sujeito processual (arts. 145).

Em seguida à simplista regra acima transcrita, dispõe o Código de Processo Penal que o “juiz não poderá exercer jurisdição”, isto é, estará *impedido*, nos

---

[18] A fonte deste tópico está em Jaques de Camargo Penteado, *Manual de Processo Penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 157 e segs.

[19] Em primeira instância, em regra, o juiz singular instrui os autos e decide monocraticamente, salvo nos casos em que acusação relativa a organização criminosa, em que se pode formar um colegiado para resolver questões sobre as medidas assecuratórias, a prisão e prolatar a sentença (Lei nº 12.694/12).

[20] “A *imparcialidade* do juiz é atributo necessário para que possa julgar, sendo manifestação do princípio constitucional do estado democrático de direito (CF 1º *caput*) e um dos elementos integradores do princípio constitucional do juiz natural (CF 5º XXXVII e LIII). Daí a razão pela qual o juiz tem de ser *sempre* imparcial, independentemente da natureza do processo ou procedimento que vai ser por ele decidido” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 17ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 707).

processos em que “tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito” (art. 252, inc. I); nos processos em que “ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha” (art. 252, inc. II); nos processos em que ele “tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão” (art. 252, inc. III); e nos processos em que “ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito” (art. 252, inc. IV).

Esse rol admite interpretação extensiva e podem surgir outras situações em que fique caracterizada a parcialidade, o que configurará o impedimento, pois é vital a preservação da imparcialidade. As causas citadas são objetivas e, presentes, impedem a jurisdição, não se admitindo que se discuta se houve real perda da parcialidade. Trata-se de uma *presunção legal* de imparcialidade. Os atos praticados pelo impedido são inexistentes, pois não há jurisdição. Pode ser atividade humana, mas não se trata de exercício de ato judicial por juiz. Equiparam-se a não-atos.

A imparcialidade do julgador é um *direito fundamental*, cujo conteúdo declaratório, posto nas declarações de direitos humanos e nas constituições nacionais, na operacionalidade do sistema processual, assume a função *assecuratória*, de garantia – do juiz natural – , que a legislação processual, com a sua técnica específica, estrutura como *exceção*, oponível pelas partes, caso não declarada de ofício pelo julgador, para ensejar a existência, a validade e a eficácia da relação jurídica que se firma no processo.

O impedimento (arts. 252 e 253, CPP) é diferente da exceção de incompetência. “Como a própria lei diz, o impedimento *obsta* ou *impede* a *jurisdição* do Magistrado. Não se refere somente à competência, mas vai além: suprime-lhe a jurisdição”.[21]

Os tribunais diferenciam o impedimento da suspeição: “O paciente renova a alegação, com o argumento de tratar-se de impedimento e não suspeição. Sustenta o impedimento diante do fato de ter o Juiz, em decreto de prisão preventiva, registrado comportamento reprovável do Paciente, que revel no processo, ficava no corredor, por ocasião das audiências, instruindo testemunhas (fls. 13). O ato do Juiz não configura nem suspeição nem impedimento. A suspeição ocorre quando há vínculo com qualquer das partes (CPP, art. 254). O impedimento configura-se quando há interesse do juiz com o objeto do processo (CPP, art. 252). A atuação do juiz não se ajusta as situações previstas nos dispositivos legais, relativos à suspeição e ao impedimento. Com efeito, não se pode, salvo de má fé, confundir a consignação feita pelo juiz, na fundamentação do decreto de prisão preventiva do paciente (fls. 13), com a circunstância de ter servido de testemunha”.[22]

Sobre o impedimento do julgador que, decidindo ação civil pública, vem a julgar o mesmo réu, sobre os mesmos fatos, na área criminal, decidiu o Supremo Tribunal Federal que: “5. (...) o juiz que recebera a denúncia anteriormente instruíra e julgara ação civil pública, nela prolatando sentença condenatória em razão da mesma questão que ensejou a denúncia. Daí que, como apreciara os mesmos fatos, valorando-os e sobre eles tendo decidido na ação civil pública, é como se, no bojo da ação penal, sua imparcialidade reste comprometida. 6. Embora atuando na mesma instância, mas em feito de distinto caráter, resulta impedido, diversamente do que ocorreria se ele, juiz, estivesse a exercer jurisdição em outra ação civil pública proposta contra outro réu, embora em torno dos mesmos fatos. Aqui se

---

[21] E. Magalhães Noronha, *Curso de Direito Processual Penal*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, p. 69.
[22] STF, 2ª Turma, HC nº 77.622-6/SC, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 17.11.1998.

trata da mesma questão (mesmos fatos e mesmo réu). Logo se pronunciou, o juiz, na sentença condenatória que proferiu na ação civil pública, sobre a questão. Dou interpretação extensiva ao inc. III do art. 252 do CPP, para afirmar que a expressão 'instância', no preceito, não há de ser entendida como conotativa exclusivamente de 'grau de jurisdição'. Concedo a ordem para anular a ação penal, desde o recebimento da denúncia" (...).[23]

Nos juízos coletivos (os tribunais julgam por órgãos formados por mais de um juiz; são as câmaras, os grupos de câmaras, as turmas, os plenários). Não "poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive (art. 253, CPP). A doutrina inclui o cônjuge entre os parentes. A razão do impedimento é a mesma. Também equipara, para os efeitos de impedimento e de suspeição, cônjuge e companheiro.

Sobre a *suspeição*, dispõe o diploma processual penal que o "juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes", nas seguintes hipóteses: "se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles" (art. 254, inc. I, CPP); "se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia" (art. 254, inc. II, CPP); "se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes" (art. 254, inc. III, CPP); "se tiver aconselhado qualquer das partes" (art. 254, inc. IV, CPP); "se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes" (art. 254, inc. V, CPP); e "se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo" (art. 254, inc. VI, CPP).

---

[23] 2ª Turma, HC nº 97.544/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, m. v., j. 21.9.2010, RT 906/444. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o juiz que atuou na ação civil pública não está impedido de atuar no processo crime que versa o mesmo fato (5ª Turma, Resp. nº 1.288.285/SP, Rel. Min. Campos Marques, v. un., j. 27.11.2012).

Suspeição vem do latim, "*suspectione*", e expressa desconfiança, dúvida, presunção de que um sujeito não se conduzirá como devido. É da essência da função de julgar a *imparcialidade*. O julgador, sujeito processual, deve dirigir o processo, promover a resolução da causa penal e atuar na execução do respectivo decisório, como órgão estatal encarregado da função de justiça, outorgando a cada parte o que lhe é de direito, sem se transformar em parte acusadora ou defensora. As Declarações Internacionais de Direitos Humanos e as Constituições dos diversos países, asseguram que esse julgador, *pré constituído* por lei, competente, independente, deve ser *imparcial*, mostrando que a imparcialidade está abrangida no conceito de juiz natural. "Em sentido do Direito Processual, a *suspeição* envolve, naturalmente, a *suspeita de parcialidade*, em virtude do que, não somente o juiz, como qualquer outro funcionário da Justiça, é tido, ou é *temido como parcial*, ou *capaz de ser influenciado* a agir de uma certa forma, em detrimento de uma das partes".[24]

Suspeição é uma presunção de que o julgador, em razão de particulares situações previstas em lei, não está revestido da imparcialidade que assegura a efetividade do regramento constitucional do juiz natural, não preenchendo um dos pressupostos processuais, devendo declarar esse estado de coisas, sem prejuízo da recusa do mesmo, pelas partes, na forma de oposição da respectiva exceção, nos termos da lei. Segundo a lei, a suspeição pode causar a nulidade do processo (art. 564, inc. I, CPP). Como a imparcialidade é essencial à jurisdição, não há esta quando parcial o julgador, podendo se afirmar que os atos do juiz suspeito são *inexistentes*.

A imparcialidade do julgador, essencial ao exercício do poder de julgar, é tratada como um pressuposto processual que, não declarado espontaneamente por aquele, pode implicar o excepcionamento do mesmo, pelas partes, pela via da chamada defesa indireta, qual seja a da exceção de suspeição dilatória (art. 95, inciso I, e segs., CPP).

---

[24] De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. IV, p. 307.

A lei processual penal regula o reconhecimento *espontâneo* da suspeição pelo julgador (art. 97, CPP), e estabelece a forma pela qual a mesma pode ser *oposta* pelas partes (art. 98, e segs. CPP).

A recusa do julgador deve ser *motivada* e depende de *prova* (art. 98, CPP): “1) não servem de prova, da alegada inimizade capital entre excepto e excipiente, os documentos unilaterais produzidos pelo réu, visto ser ele próprio que ali se declara inimigo do julgador, onde não há demonstração de isenção de ânimo do juiz para condução e julgamento do processo criminal; 2) manifesta é a improcedência da suspeição, que não pode ser declarada nem conhecida, quando a parte de propósito der motivo para criá-la, nos termos do art. 256, do código de processo penal; 3) improcedência da exceção”.[25]

Já se decidiu que a “inicial é vaga e não vai além de generalidades. Apenas verberou o excipiente que o excepto passou a tomar atitudes que ferem frontalmente a ética sem, contudo, declinar ou esclarecer que atitudes foram essas. Em seguida sustentou que o Magistrado tem tentado, de várias formas, atingi-lo. Mais uma vez, entretanto, não apontou as ações ou omissões tendentes àquele desiderato. Como se verifica, as alegações não ultrapassam o campo da superficialidade, posto genéricas e inconsistentes. Esta Egrégia Câmara assim decidiu: ‘A parte ou seu representante legal não tem a prerrogativa nem o poder de ‘recusar’, pura e simplesmente, a autoridade, como se a atuação desta ficasse no seu poder dispositivo. Inexiste em nosso ordenamento jurídico aquilo que se denomina *recusatio judicis*, senão apenas a *exceptio judicis*, de modo que o afastamento do Juiz do processo só se dá, segundo a legislação processual em vigor, quando ficar comprovado, sem rebuços, que o Magistrado é efetivamente suspeito ou encontra-se impedido’ (TJSP – C. Esp. – Exc. Susp.

---

[25] TJAP, S. Ún., EXS nº 29.403, Rel. Des. Raimundo Vales, DJAP 6.4.2004, p. 13.

25.894-0, Rel. Yussef Cahali, J. 22.06.1995). E, realmente, carece a inicial de objetividade, de modo que os documentos abroquelados não podem só por si, delimitar o alcance das alegações que dão supedâneo à pretensão de afastar o Magistrado da lide. Nem mesmo a prova testemunhal pode suprir tal carência – que se transmuda em falha, pois, segundo já decidiu esta Câmara Especial, em v. acórdão de que fui relator 'A prova oral, como não se desconhece, não se mostra hábil a tal desiderato, na consideração de que as testemunhas teriam que emitir juízo de valor sobre a atuação do Magistrado, o que não se admite' (TJSP, C. Esp., Exc. Susp. 27.535-0/9)".[26]

A questão da prova da suspeição terá repercussões na eventual interposição de recurso especial: "4- Além disso, reformar o acórdão que rejeitou a exceção de suspeição, com fundamento na ausência de provas quanto à imparcialidade do julgador, implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5- Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 6- Agravo regimental desprovido".[27]

Quanto ao recurso extraordinário, o exame da suspeição poderá não ser admitido, pois: "para se decidir de forma diversa do que assentou o Tribunal a quo, seria imprescindível reinterpretar o art. 254 do Código de Processo Penal e adotar outra versão dos fatos e das provas que não aquela utilizada para fundamentar o acórdão recorrido, motivo pelo qual a afronta à Constituição, se houvesse, seria indireta. Incide, na espécie, a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal".[28]

---

[26] TJSP, Câm. Esp., Exceção de Suspeição nº 28.667-0/8, Rel. Des. Yussef Cahali, v. un., j. 5.10.1995, RT 726/619).
[27] STJ, 5ª Turma, AgRg-AI 1.135.104 (2009;0004872-0), Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 29.11.2010, p. 842, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 86.
[28] STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 600.568-6/RGS, Rel. Min. Carmen Lúcia, v. un., j. 8.9.2009.

O fundamento do pedido de suspeição foi definido pelo Pretório Excelso: “os motivos indicadores do impedimento do juiz são de natureza objetiva, não havendo que se falar em impedimento por via indireta ou por analogia como pretende o argüente. Com efeito, o que se verifica é que o mesmo não indicou motivos concretos que se enquadrem nas hipóteses descritas no art. 254 do Código de Processo Penal, sendo certo que a suspeição não pode ser presumida, mas demonstrada, de forma concreta, por meio de documentos, fatos e circunstâncias plausíveis, o que não ocorreu (STF. HC 84.023/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10/08/2007, p. 062). 7. Além disso, insta destacar que, apesar de o argüente ter citado supostas afirmações proferidas pelo Ministro JOAQUIM BARBOSA, noticiadas pela imprensa, não foram juntadas aos autos tais provas da suspeição do Ministro”.[29]

A análise dessa matéria no âmbito da Suprema Corte é de competência do Presidente da mesma, salvo se ele for o arguido, caso em que a competência passará ao Vice-Presidente, por disposição regimental (art. 278, RISTF).

No que diz respeito à legitimidade das partes para argüir a suspeição, decidiu a Corte Suprema que é “incabível a presente argüição de suspeição tendo em vista que o arguente não é parte no processo em que teria se configurado a suspeição. O art. 254, caput, CPP é expresso em exigir que o arguente ostente tal qualificação. O disposto no art. 29 do CPP não ampara a pretensão do arguente, não há que se falar em ação privada subsidiária da pública. Não está configurada a inércia do Ministério Público, que já intentou

---

[29] AS nº 47/DF, Rel. Min. Pres. Gilmar Mendes, j. 15.1.2009.

ação penal. Não bastasse, referido dispositivo legal prevê a retomada da ação penal privada subsidiária da pública pelo órgão ministerial e não a da ação pública pelo particular”.[30]

Julgou-se que a “suspeição por foro íntimo, em razão de causa superveniente à instauração da ação penal, não gera a nulidade dos atos processuais precedentes, sendo desnecessário que o magistrado decline os motivos que o levaram a assim se declarar. 2. À míngua de qualquer nulidade, se a suspeição exsurge no decorrer do procedimento, os atos até então praticados devem ser tidos como válidos”.[31] Contudo, deve ser clareado que, se o fundamento da suspeição era precedente, os atos processuais concomitantes com a mesma, estão viciados. Todavia, já decidiu o STJ que: “Hipótese em que Juiz Federal, potencial vítima de ‘grampo telefônico’, deferiu diligências investigatórias requeridas por Força-Tarefa composta por membros do Ministério Público e da Polícia Federal. Posteriormente, depois de ter-se deparado com provas contundentes da existência do crime, quando o próprio autor material do ‘grampo’ confessou o delito, acolhendo a exceção oposta pelo Ministério Público Federal, deu-se por impedido/suspeito, remetendo os autos da investigação em andamento para o substituto. 2. É mister observar que a atuação do Magistrado impedido, até aquele momento, se restringiu a deferir diligências as quais se mostraram absolutamente pertinentes e necessárias à continuidade do trabalho inquisitivo-investigatório em andamento. Também não se pode olvidar que o foco central das investigações estava em outros episódios que caracterizariam em tese, exploração de prestígio ou tráfico de influência, e lavagem de dinheiro”.[32]

O rol legal de hipóteses de suspeição, também segundo Guilherme de Souza Nucci, *não* é taxativo.[33] Abonando a sua doutrina: “Embora se afirme que a

---

[30] STF, AS nº 52/DF, Rel. Min. Pres. Gilmar Mendes, j. 24.2.2010. Em igual sentido, cogitando da legitimidade do assistente de acusação habilitado: TJSP, Câm. Esp., Exceção de Suspeição nº 167.468-0/4-00, Rel. Des. Maria Olivia Alves, v. un., j. 2.3.2009.
[31] STJ, 5ª Turma, HC nº 95.311/AM, Rel. Min. Jorge Mussi, v. un., j. 28.4.2009.
[32] STJ, 5ª Turma, HC nº 70.878/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, m. v., j. 22.4.2008.
[33] *Código de Processo Penal Comentado*, 8º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 549. Em sentido contrário: AgRg no Habeas Corpus nº 345.871-MG, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.

enumeração do art. 254, do Código de Processo Penal, seja taxativa, a imparcialidade do julgador é tão indispensável ao exercício da jurisdição que se deve admitir a interpretação extensiva e o emprego da analogia diante dos termos previstos no art. 3º do Código de Processo Penal”.[34] Todavia, a tendência jurisprudencial é de considerar o rol taxativo: "É de se rejeitar a exceção de suspeição de magistrado se o excipiente não indica alguma das causas configuradoras da parcialidade do excepto elencadas no art. 254 do CPP, cujo rol é taxativo, não comportando ampliação (RT 693/328)".[35]

A simples convicção do julgador sobre a valoração das provas não implica a suspeição do mesmo: “1- No caso focado, denota-se que o magistrado ora excepto apenas apresentou suas convicções pessoais acerca da valoração da prova produzida por policiais militares, asseverando que tais depoimentos não podem ser tomados como verdade absoluta, tendo se manifestado ainda no sentido de não acolher como verdade absoluta qualquer prova testemunhal produzida durante a instrução criminal, seja por policiais militares, ou por qualquer outra pessoa. 2- Ademais, o próprio magistrado em momento algum se considerou suspeito para presidir a produção das provas oriundas do processo judicial em curso, tendo rebatido de forma convincente as argumentações do excipiente. 3- Por fim, destaca-se que a irresignação do excipiente não encontra abrigo legal no rol taxativo do artigo 254, do código de processo penal. 4- Exceção rejeitada”.[36]

Como se transcreveu acima, há suspeição se o julgador for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; a lei fala em partes, mas se argumenta que “se o objetivo maior é garantir a imparcialidade do magistrado, conforme preceito constitucional, é de ser aceita a possibilidade de argüição de exceção de suspeição, em caso de

---

[34] STJ, 6ª Turma, Rec. Esp. nº 245.629/SP, Rel. Min. Vicente Leal, v. un., j. 11.9.2001.
[35] TJPR, 2ª Câm. Crim. em Composição Integral, Exceção de Suspeição Crime nº 322.029-5, Rel. Des. Lidio José Rololi de Macedo, j. 18.5.2006.
[36] TJES, EXS nº 100090025592, Rel. Substª Janete Vargas Simões, DJe 17.12.2009, p. 79.

amizade íntima ou inimizade capital, entre juiz e promotor, bem como entre juiz e advogado".[37] O acusador é parte e o advogado, porque a defesa técnica une-se à defesa pessoal, em certos casos pode ver transferida a causa de imparcialidade ao cliente do mesmo. Há decisões restringindo a exceção às partes: "As causas de suspeição (artigo 254 do Código de Processo Penal) são 'numerus clausus' e não comportam sequer interpretação analógica, sendo que na singularidade do caso não se verifica espaço para inclusão da suposta parcialidade do excepto, que se limitou a manejar a faculdade processual prevista no artigo 40 do Código de Processo Penal em face de atitude processual do advogado dos réus, nada tendo a ver com os fatos supostamente criminosos praticados pelos acusados e menos ainda com relação às pessoas deles. 3- Exceção de suspeição conhecida e rejeitada".[38]

Entendeu-se que o "fato de o magistrado, sentindo-se ofendido por expressões desfiadas pelo réu de ação penal, em peça de embargos declaratórios opostos à sentença condenatória, ter registrado ocorrência policial, manifestando interesse na representação, não o torna suspeito para conhecimento de outra demanda penal em curso contra o mesmo acusado, advogado militante na comarca. Magistrado que negou inimizade capital, não emergindo o interesse, que há de ser jurídico, na condenação em face desse segundo fato apenas porque oferecida a representação no outro. Situação que não se amolda à hipótese do credor, prevista em lei. Solução diversa que implicaria aberta violação ao artigo 256 do CPP, certo que não é dado à parte escolher o juiz que apreciará sua causa, assim afastando aquele que não lhe convier, injuriando-o ou, de qualquer modo, dando motivo para criar condição de suspeição. Exceção improcedente".[39]

O sentimento de inimizade deve ficar bem caracterizado: "1- Para o reconhecimento da suspeição torna-se necessário a existência de elementos definidos em lei, por se tratar de motivos eminentemente subjetivos, tais como a existência de vínculo entre o

---

[37] Guilherme de Souza Nucci, *op. cit.*, p. 550.
[38] TRF, 3ª R., 1ª Turma, EXS nº 2010.61.05.014054-7/SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJe 7.1.2011, p. 452, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 87.

magistrado e qualquer das partes em conflito, suficiente a comprometer ou impedir um correto julgamento da demanda e, ausente este, não se presume a suspeição reclamada. A suspeição advém de fatos relevantes que poderiam influenciar na condução do processo, com o favorecimento de uma parte em detrimento de outra, razão pela qual deve pautar-se em um dos motivos enumerados no artigo 254, do código de ritos penais, e vir respaldada em provas, porquanto a mera alegação desprovida destes elementos concretos é inexistente para o mundo jurídico, não bastando a simples alegação de falta de isenção, pois, nos termos dos ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete, só podemos falar em inimizade capital quando se trata de sentimento de gravidade evidente, traduzindo ódio e satisfação secreta com o mal de outrem. 2- Exceção liminarmente rejeitada".[40]

Também ocorre a suspeição se o julgador, seu cônjuge, ascendente ou descendente, figurarem no pólo passivo de processo criminal por fato análogo, sobre o qual haja controvérsia quanto ao caráter delituoso do mesmo; há tendência de ampliar a interpretação quanto ao cônjuge para também reconhecer a suspeição no caso de união estável (art. 226, § 3º, CF), nada obstante as diferenças entre essa entidade e a instituição da família; o objetivo da norma é evitar a formação de precedente judicial favorável aos seus interesses e se evitar que o mesmo transponha para o processo entre terceiros, o fato dele ou das pessoas apontadas figurarem no pólo passivo de caso similar.

Se o julgador, seu cônjuge, seu convivente, ou parente consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, figurar nos pólos ativo ou passivo de processo que tenha que ser julgado por qualquer das partes; o interesse em não desagradar a parte, também juiz, e que julgará causa na qual o julgador criminal ou as pessoas apontadas

---

[39] TJRS, 4ª Câm. Crim., EXS nº 70037794138, Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira, j. 9.9.2010, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 86.
[40] TJES, EXS nº 100090012764, Rel. José Luiz Barreto Vivas, DJe 11.11.2009, p. 87.

figurem, justifica a necessidade de afastamento desse interessado. As regras sobre o parentesco estão no art.1591 e segs., CC.

Existe a suspeição se o julgador tiver aconselhado qualquer das partes sobre a causa, pois teve contato com o caso, sem contraditório, formou convicção, deu conselhos e, assim, humanamente, tem interesse em que as suas indicações sejam vitoriosas.

Também se caracteriza a suspeição se o julgador for credor, devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes, pois há interesses econômicos evidentes em jogo, nos primeiros casos, e ligação profunda, que a lei busca aproximar dos cuidados próprios das relações consangüíneas, nas últimas hipóteses, o que retira a imparcialidade daquele.

Se o julgador for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo, fica claro que não terá a isenção devida para resolver controvérsia que, afetando diretamente a pessoa jurídica, repercute sucessivamente no patrimônio individual do mesmo, como pessoa física. "Na causa patrocinada pela sócia do escritório de advocacia, da esposa do juiz, é inegável o interesse do julgador no sucesso da causa intentada, porque, como é fácil deduzir, beneficia essa sociedade da qual a sua mulher faz parte”.[41]

Dispõe a lei processual que o “impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevindo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem

---

[41] TJPR, 5ª Câm. Crim. Comp. Int., EXSC nº 0584008-6, Rel. Juiz Conv. Subst. Rogério Etzel, DJe 2.12.2010, p. 246, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 87.

descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo” (art. 255, CPP).

A suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessa com a dissolução do casamento que a causou, salvo se o casal tiver filhos. A existência de filhos faz com que persista a suspeição. Parentesco por afinidade é definido pelo Código Civil: cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade (art. 1595); esse parentesco limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (art. 1595, § 1°); o casamento se dissolve pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do mesmo, ou pelo divórcio (art. 1571, incisos I, II e IV). Com a separação judicial ocorre a dissolução da sociedade conjugal, mas o vínculo conjugal é mantido (art. 1575, CC).

Mesmo que dissolvido o casamento que não deixou descendentes, não funcionará na causa, como julgador, o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte na mesma.

Quanto ao aspecto psicológico do julgador, decidiu-se que o “chamado fato psicológico não se confunde com o vínculo psicológico. O vínculo psicológico, nos termos empregados no voto-vista, se faz presente apenas a partir do momento em que o juiz emite um pronunciamento de caráter definitivo, após a coleta de sucessivos elementos de prova. No momento em que é proferida uma decisão de caráter provisório, tem-se que jamais ela poderia vincular a convicção do julgador, já que tal decisão é passível de ser revogada, dependendo da prova que é coligida ou até mesmo de argumentos deduzidos pelas partes no feito. São esses fatos que demonstram a existência de um juízo preliminar, sumário e mutável, que jamais pode ser considerado como de condenação (parcial), já que, até o momento da prolação de uma sentença de mérito, não é pré-definido e, a todo momento, pode oscilar entre um juízo de procedência ou de improcedência. E, no caso, porque não comprovado tal vínculo psicológico, até o presente momento, não há que se falar em parcialidade do juiz, não sendo

necessário invocar elementos que atestem a imparcialidade, mas, ao revés, é preciso que se comprove a parcialidade do juiz, o que não se fez nestes autos”.[42]

A “suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la” (art. 256, CPP). Pré constituído, independente e imparcial, isto é, juiz natural da causa, o julgador deve ser *mantido* na sua função. Essa é a regra que outorga *estabilidade* e *segurança* ao exercício da jurisdição. A artificiosa criação de aparente fundamento para suspeição é proibida pela lei. Aquele que injuriar o julgador ou, propositalmente, der motivo para a criação de suspeição, não tem legitimidade para pleitear a declaração ou o reconhecimento da mesma. Todavia, apesar dessa má fé de uma das partes, o julgador pode perder a imparcialidade, com tal intensidade que fique clara a restrição. A imparcialidade é da essência da função jurisdicional. Trata-se de matéria de ordem pública. Sustento que o julgador pode se declarar suspeito ou a parte contrária argüir a suspeição para preservar a regularidade do processo justo.[43] Especialmente o Ministério Público, guardião da legalidade, deve fazê-lo, caso excepcionalmente necessário.

Tem se decidido que: “1- A suspeição funda-se em motivos que inspirem receio de o juiz julgar sem imparcialidade ou isenção de ânimo. Exige sentimento pessoal como ódio, rancor ou amizade estreita, hipótese em que o juiz perde a imparcialidade e, por isso mesmo, fica impossibilitado de julgar como dele se espera. 2- O simples fato de o magistrado decidir de forma contrária aos interesses do excipiente não revela a existência de

---

[42] TRF, 3ª R., 5ª Turma, EDEXSUSP nº 2009.61.81.002065-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJe 10.1.2011, p. 1115, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 87.

[43] “Se é certo que não opera a suspeição do juiz, provocada por uma das partes, não deve o magistrado, de forma alguma, deixar de considerar que, continuando a funcionar, legitimamente, na causa, não deve, de modo algum, consentir que a sua serenidade e isenção de ânimo sejam perturbadas pelo ato do litigante, pois, de outro modo, embora seja um juiz plenamente capaz de solucionar a questão, com a sua insuspeição proclamada pela lei, não deixará, de fato, de ser um juiz sem imparcialidade e sem plena independência de ação. Compreende-se, pois, porque Jorge Americano (ob. e vol. Cits., pág. 382) chega a suspeitar que, embora procurado o motivo da suspeição, nada impede ao juiz declarar-se suspeito, se, em consciência, se sentir parcial, ainda que saiba ser êsse seu estado de consciência provocado pela parte” (Eduardo Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1945, v. II, p. 231).

suspeição. O respectivo inconformismo deverá ser deduzido nas vias impugnativas próprias, não se prestando a exceção para esse fim. 3- Ausência de elementos concretos a apontar o agir imparcial do juiz. 4- O simples fato de ter existido representação contra magistrada perante a Corregedoria de Justiça, por si só, não se caracteriza como hipótese de suspeição. 5- Ocorrido determinado fato, mesmo que possa ser hipótese de suspeição, quando causado pelo próprio excipiente, a exceção não deve ser reconhecida, por inteligência do art. 256 do Código de Processo Penal".[44] (TRF, 4ª R., EXS 0002593-69.2009.404.7006/PR, 8ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, DJe 21/10/2010, p. 318, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 86).[45]

6. Conclusões

O fim do Estado é o bem comum. O bem comum compreende a proteção da dignidade humana, a provisão das necessidades do homem e o estabelecimento de uma ordem jurídica justa, estável e segura. Para tanto, a função de justiça é essencial.

Para alcançar esse fim estatal há duas linhas que servem para balizar as atividades da justiça: o garantismo e a efetividade do processo. Dentro delas tornam-se concretos os direitos e as garantias individuais. Ativa o processo o sistema acusatório. Este implica a execução de funções diversas – acusar, defender e julgar – por entes distintos. As duas primeiras são funções de parte – aquele que pede ou aquele em relação ao qual se pede um direito – e a terceira é de sujeito processual que com elas não se confunde. É a que exercita o poder de dizer o direito e decidir a causa penal. Se o julgador deixa essa posição e atua como parte, não tem imparcialidade, fere a garantia do juiz natural, pratica não-atos processuais.

---

[44] TRF, 4ª R., 8ª Turma, EXS nº 0002593-69.2009.404.7006/PR, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, DJe 21.10.2010, p. 318, CD Rom Juris Síntese IOB, v. 86.

[45] Ver: Álvaro Filipe Oxley da Rocha, Impedimento, suspeição e imparcialidade: algumas linhas sobre as regras processuais de proteção ao direito de ser julgado por juiz imparcial. *In* Ney Fayet Júnior e André Machado Maya (Orgs.), *Ciências Penais: perspectivas e tendências da contemporaneidade*, Curitiba, Juruá, 2011.

Referências bibliográficas

Barreto, Ireneu Cabral. *A Convenção Européia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Aequitas-Editorial Noticias, 1995.

Carvalho, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Processo Penal em face da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 1992.

Espínola Filho, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro*, 2ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1945, v. II.

Grinover, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*, São Paulo, Max Limonad, 1985.

__________. Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *As Nulidades no Processo Penal*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996.

Liebman, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano, Dott. A. Giufrè Editore, 1955.

Maier, Julio B. J. *Derecho processal penal*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, tomo I.

Marengo, Silvio Riolfo (Dir.). *Enciclopédia Garzanti del Diritto*, Milano, Garzanti,1993, p. 571.

Marques, José Frederico. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 46, p. 444.

_________. *Elementos de Direito Processual Penal*, Campinas, Bookseller, 1997, v. I.

Nery Júnior, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

__________. *Código de Processo Civil Comentado*, 17ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018.

Noronha, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969.

Penteado, Jaques de Camargo. *A Garantia do Juiz Natural*, São Paulo, Oliveira Mendes, 1997.

________. *Manual de Processo Penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

Rocha, Álvaro Filipe Oxley da. Impedimento, suspeição e imparcialidade: algumas linhas sobre as regras processuais de proteção ao direito de ser julgado por juiz imparcial. *In* Ney Fayet Júnior e André Machado Maya (Orgs.), *Ciências Penais: perspectivas e tendências da contemporaneidade*, Curitiba, Juruá, 2011.

Schwab, Karl Heinz. *Divisão de Funções e o Juiz Natural*, palestra proferida em 6.8.1987 no Ministério Público do Estado de São Paulo.

Silva, De Plácido e. Silva, *Vocabulário Jurídico*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. IV, p. 307.

Inverno 2022